



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 564851 - SP (2020/0055006-7)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
IMPETRANTE : GUILHERME OCTAVIO BATOCHIO E OUTROS
ADVOGADOS : JOSÉ ROBERTO BATOCHIO - SP020685
GUILHERME OCTÁVIO BATOCHIO - SP123000
LEONARDO VINICIUS BATTOCHIO - SP176078
IMPETRADO : TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3A REGIÃO
PACIENTE : JOSUÉ DOS SANTOS FERREIRA

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. BRASÃO DA REPÚBLICA. CONDENAÇÃO POR USO INDEVIDO. NORMA QUE DISPÕE SOBRE A FORMA E A APRESENTAÇÃO DOS SÍMBOLOS NACIONAIS. BOA-FÉ OBJETIVA. AUSÊNCIA DE DOLO. PRETENSÃO ACOLHIDA EM RECURSO ANTERIORMENTE INTERPOSTO PELO PACIENTE. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA À COERÊNCIA DAS DECISÕES PROFERIDAS POR ESTA CORTE. ORDEM CONCEDIDA. PETIÇÃO DE FLS. 567-573 PREJUDICADA.

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de JOSUÉ DOS SANTOS FERREIRA contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3.^a Região proferido no julgamento da Revisão Criminal n. 5009715-29.2018.4.03.0000.

O Paciente foi definitivamente condenado à pena de 2 (dois) anos e 11 (onze) meses de reclusão, em regime inicial aberto, além do pagamento de 29 (vinte e nove) dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 296, § 1.º, inciso III, c.c. o art. 71, ambos do Código Penal, por fazer uso indevido do "*Brasão da República*", símbolo referido no art. 26 da Lei n.º 5.700/1971 (norma que dispõe sobre a forma e a apresentação dos Símbolos Nacionais). A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos.

O Tribunal *a quo*, por maioria de votos, negou provimento à apelação defensiva e, posteriormente, não acolheu os embargos infringentes opostos. Após o trânsito em julgado da condenação, a Defesa ajuizou revisão criminal, que foi julgada improcedente, nos termos do acórdão de fls. 290-298.

Daí o presente *writ*, em que a Defesa sustenta, inicialmente, que o Paciente foi condenado "*por se utilizar do Brasão das Armas da República para fins particulares, conduta que não encontra adequação típica na legislação penal brasileira*" (fl. 18). Afirma que "*o Brasão das Armas da República não é, definitivamente, 'símbolo utilizado ou identificador de órgãos ou entidades da Administração Pública'*" (fl. 21).

Alega que "*a interpretação ampliativa de que se valeu o aresto profligado para o fim de se fazer amoldar a conduta assestada ao Paciente ao tipo penal em causa caracteriza clara analogia in malam partem, vedada em Direito Penal, por aberrar do postulado da legalidade*" (fl. 23), bem como assevera que "*o mandamento legal, goste-se ou não, não estatui qualquer proibição sobre a utilização das armas nacionais pelos cidadãos brasileiros*" (fl. 25).

Argumenta que a conduta atribuída ao Paciente "*(i) não acarretou a criação de risco ao bem jurídico tutelado pela norma penal, no caso a fé pública, e (ii) subsidiariamente, não houve, em desfavor desta, lesão relevante a legitimar a intervenção penal*" (fl. 32).

Sustenta a ausência de dolo na conduta do Paciente. Nesse ponto, assevera, entre outras questões, que o envio de ofício à Procuradoria Regional da República pelo Paciente "*já seria bastante para afastar o elemento subjetivo do tipo, pois afigura-se difícil imaginar e conceber que alguém, com a intenção de atingir a fé pública por meio de correspondências enganosas, pudesse enviar tal material ao órgão responsável pela persecução criminal*" (fl. 43; grifos no original).

Prossegue afirmando que, "[f]ace à comprovada ausência do elemento subjetivo do tipo, o dolo direto, impõe-se a concessão da ordem para o fim de se reconhecer a atipia da conduta pela qual foi condenado o Paciente" (fl. 43), bem como defende ter havido erro de proibição inevitável.

Subsidiariamente, pleiteia a desclassificação da conduta para a contravenção penal prevista no art. 35 da Lei n. 5.700/1971.

Requer, **liminarmente**, que seja determinada a suspensão do cumprimento da pena imposta ao Paciente até o julgamento final deste writ. **No mérito**, pugna pela concessão da ordem para "*se reconhecer a atipicidade da conduta pela qual se viu condenado sem justa causa o Paciente*" (fl. 57).

Subsidiariamente, pleiteia a "*desclassificação da conduta a ele imputada para a contravenção penal estatuída no art. 35, da Lei n° 5700/71*" (fl. 58), reconhecendo-se, nesse caso, a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva.

A Defesa postula sua intimação para realizar sustentação oral.

Liminar indeferida às fls. 547-548.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do writ ou pela denegação da ordem (fls. 551-554).

Pedido de reconsideração apresentado pela Defesa às fls. 567-573.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, devido ao pedido de sustentação oral, ressalto que o pronunciamento unilateral do Ministro Relator não caracteriza cerceamento de defesa diante da inviabilidade de atendimento ao pleito – mormente nas hipóteses de acolhimento da pretensão defensiva –, tampouco fere o princípio da Colegialidade. A propósito: AgRg no HC 656.843/SP,

Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 04/05/2021, DJe 10/05/2021.

No caso, o Paciente foi condenado como incurso no art. 296, § 1.º, inciso III, do Código Penal por ter feito uso indevido de símbolo público (Brasão da República), inserindo-o em cartas endereçadas a entidades de natureza pública e privada, em defesa de interesse próprio (fls. 64-73).

O Tribunal de origem, no julgamento da apelação criminal, por maioria de votos, deixou assente que as condutas praticadas pelo Paciente se coadunam perfeitamente com a elementar normativa prevista no mencionado tipo penal "*fazer uso indevido*", por ser "*evidente a sua lesividade à fé pública, induzindo a erro quem leu e manejou as correspondências, conferindo às missivas um caráter oficial que não possuíam com o intuito velado, porém dedutível, de obter um tratamento privilegiado em relação aos demais particulares, mediante a ostentação da sua condição de autoridade pública*" (fl. 81), concluindo ser indiscutível o dolo do Increpado em desvirtuar a finalidade do mencionado símbolo nacional.

Asseverou aquele Sodalício, ainda, que não se presta a infirmar tal conclusão o conteúdo de dois ofícios assinados pelo Diretor-Geral do Supremo Tribunal Federal, uma vez que, *in verbis* (fl. 81).

"[...] Trata-se de respostas do órgão a consultas feitas pelo réu, uma relacionada ao uso do Brasão da República na associação presidida por JOSUÉ, o IDELB, e outra questionando se há impedimento legal ao uso do mesmo símbolo em um livro de autoria do apelante, tendo sido apresentado em ambos o parecer de que não há impedimento legal ao uso do Brasão, desde que se fizesse de forma respeitosa.

Cumpre assinalar que os documentos não possuem qualquer eficácia jurídica vinculativa, tratando-se de atividade consultiva estranha à competência da Diretoria-Geral do Pretório Excelso. Outrossim, embora sejam datados respectivamente de 28.07.2004 e 09.11.2000, ou seja, anteriores à data dos ilícitos em comento, parece claro o propósito do acusado de formular tais consultas apenas para se resguardar das conseqüências pela utilização do Brasão da República em papéis de interesse particular, o que não inibe o elemento volitivo preexistente nem representa autorização para o uso indiscriminado do emblema pátrio."

Pois bem, assim estabelece o artigo 296, § 1.º, inciso III, do Código Penal, *in verbis* (sem grifos no original):

"Art. 296 - Falsificar, fabricando-os ou alterando-os:

I - selo público destinado a autenticar atos oficiais da União, de Estado ou de Município;

II - selo ou sinal atribuído por lei a entidade de direito público, ou a autoridade, ou sinal público de tabelião:

Pena - reclusão, de dois a seis anos, e multa.

§ 1º - Incorre nas mesmas penas:

I - quem faz uso do selo ou sinal falsificado;

II - quem utiliza indevidamente o selo ou sinal verdadeiro em prejuízo de outrem ou em proveito próprio ou alheio.

III - quem altera, falsifica ou faz uso indevido de marcas, logotipos, siglas ou quaisquer outros símbolos utilizados ou identificadores de órgãos ou entidades da Administração Pública."

O tipo penal previsto no dispositivo em tela – que não prevê a modalidade culposa – pune a prática dolosa de fazer "*uso indevido*" de "*símbolos utilizados ou identificadores de órgãos ou entidades da Administração Pública*", de modo que, ausente o dolo, não há falar em condenação.

Esta Corte Superior já se manifestou no sentido de que "[o] *tipo previsto no inciso III do parágrafo primeiro do artigo 296 do Código Penal exige que haja uso indevido dos signos na norma descritos. Ausente a hipótese de uso indevido, não procede a acusação*" (APn n. 567/GO, relator Ministro João Otávio de Noronha, Corte Especial, julgado em 2/9/2009, DJe de 22/10/2009).

É o que ocorre, a meu ver, na hipótese específica dos autos. Consoante se extrai do próprio aresto impugnado, o Paciente, em anteriores consultas formuladas ao Diretor-Geral do Pretório Excelso, obteve dessa Autoridade pareceres no sentido de que não haveria impedimento legal ao uso do Brasão da República, desde que o fizesse de forma respeitosa, circunstância apta a evidenciar, na hipótese, a existência de boa-fé objetiva.

Aliás, é oportuno registrar que, em recurso que tramitou perante a Quinta Turma desta Corte (AgRg/AREsp 653.693/SP) – decorrente de ação penal que versava sobre hipótese análoga ao caso em tela e também ajuizada contra o ora Paciente (diferenciando-se ambas ações apenas quanto aos órgãos para os quais o Incredado encaminhou as correspondências) –, o Relator do feito, Ministro RIBEIRO DANTAS, por decisão monocrática (DJe 01/07/2019), reconsiderou decisão anterior e proveu o recurso defensivo para restabelecer a sentença que decretou a extinção do feito, diante da ausência de dolo na conduta do Paciente.

Na ocasião, Sua Excelência reconheceu a boa-fé objetiva do Paciente, de modo a excluir o dolo na conduta, nos seguintes termos, *in verbis*:

"[...]

O tipo penal em questão pune aquele que utiliza indevidamente 'marcas, logotipos, siglas ou quaisquer outros símbolos utilizados ou identificadores de órgãos ou entidades da Administração Pública'.

Segundo a Doutrina, 'a expressão 'fazer uso indevido' constitui elemento da ilicitude trazido para dentro do tipo, de forma que o uso devido, legal ou autorizado faz desaparecer a ilicitude' (NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 972).

Também a Corte Especial deste Superior Tribunal reconhece que, sendo crime que somente admite a forma dolosa, a falta de consciência de que o uso de papel com o Brasão da República não é indevido faz desaparecer a figura do delito previsto no art. 296, § 1º, III, do CP:

[...]

Ora. Os precedentes referenciados na decisão agravada cuidam de hipóteses em que os agentes não poderiam alegar em sua defesa nenhuma excludente de ilicitude. Na APn 741/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, julgada em 3/6/2015, DJe 17/8/2015, a Corte Especial deste STJ consignou expressamente que o crime fora cometido para satisfação de sentimento (se visava apenas punição dos agentes que o contrariaram) e/ou interesse pessoal (se visava também, obliquamente, proveito patrimonial).

Aqui, entretanto, a situação é diversa e, nesse ponto, louvo-me nos argumentos expendidos na sentença prolatada pela MM. Juíza Federal da 4ª Vara Criminal Federal da Seção Judiciária de São Paulo, que demonstrou, à luz das provas coligidas aos autos, que o agravante agiu de boa fé, acreditando estar autorizado ao uso do Brasão da República nos documentos exarados pela organização não-governamental na qual figura como dirigente, porquanto amparado em parecer do Diretor-Geral do Supremo Tribunal Federal.

A magistrada observou, com razão, que não se trata de discutir a legitimidade ou a autoridade do Diretor-Geral da Corte Suprema em atender a esse tipo de solicitação, mas, unicamente, de demonstrar a boa-fé do agravante, de modo a excluir o elemento subjetivo do crime. É o que se vê neste trecho da sentença:

'Dentre os documentos apresentados consta cópia de um ofício elaborado pelo próprio denunciado formulando consulta perante o Supremo Tribunal Federal com o objetivo de esclarecer se haveria algum impedimento legal em usar o Brasão da República na organização não-governamental denominada 'Instituto de Estudos Legislativos Brasileiro' (fls. 283/284). Em resposta à solicitação, o Diretor-Geral do Tribunal Máximo em referência expressa à Lei 5.700/71 afirmou categoricamente que 'tendo em vista que a citada Lei buscou liberalizar o uso dos distintivos, e que a norma não estabeleceu restrições quanto ao uso das Armas Nacionais, entendo que, haja vista a natureza do Instituto, não há óbice jurídico a sua utilização, desde que de forma respeitosa' (fls. 285/286).

Portanto, está claro, que o denunciado agiu acreditando estar autorizado a fazer uso dos símbolos oficiais, afastando, portanto, o elemento subjetivo do tipo penal, qual seja, o dolo.

Neste ponto, é importante esclarecer que não se está aqui defendendo a posição de que o Diretor-Geral do Supremo Tribunal Federal tem legitimidade para autorizar o uso do Brasão Nacional, mas que a resposta dada conferiu boa-fé à atitude tomada pelo denunciado' [...].

Concluo, portanto, que, ausente o dolo - e esta hipótese ficou claramente exposta nos autos, sendo passível de ser reconhecida em sede especial - não há falar no crime de uso indevido de símbolo público. Assim, a denúncia e todos os atos processuais que se seguirem devem ser anulados."

Nesse contexto, e objetivando preservar a coerência das decisões proferidas por este Tribunal Superior, notadamente diante do que estabelece o art. 926 do Código de Processo Civil (*Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente*), c.c. art. 3.º do Código de processo Penal, não vejo como deixar de aplicar o aludido entendimento ao caso em apreço.

A propósito:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PRECONIZADOS NO ART. 619 DO CPP. MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. ATIPICIDADE DA CONDUTA (AUSÊNCIA DE DOLO) RECONHECIDA EM OUTROS RECURSOS QUE TRAMITARAM NESTA CORTE. COERÊNCIA DAS DECISÕES DOS TRIBUNAIS. ART. 926 DO CPC C/C O ART. 3º DO CPP. ABSOLVIÇÃO POR ATIPICIDADE (ART. 386, III, DO CPP).

Embargos de declaração rejeitados. Habeas corpus concedido de ofício, a

fim de absolver o embargante das imputações com fundamento no art. 386, III, do CPP" (EDcl no AgRg no AREsp n. 1.732.767/PR, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 24/8/2021, DJe de 30/8/2021; sem grifos no original.)

Ante o exposto, CONCEDO a ordem de *habeas corpus* para, nos termos do art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal, absolver o Paciente do delito previsto no art. 296, § 1.º, inciso III, do Código Penal. Outrossim, julgo prejudicado o pedido de reconsideração de fls. 567-573.

Comunique-se, com urgência, ao Juízo da 1.ª Vara Federal Criminal, do Júri e das Execuções Penais de São Paulo (ref. Autos n. 011288-45.2016.4.03.6181 - fl. 569), encaminhando-lhe cópia da presente decisão.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 18 de outubro de 2022.

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora